

**República de Colombia
Departamento del Valle del Cauca**



**Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA DE DECISIÓN CIVIL
VERBAL
Rad. 76001-31-03-014-2018-0003-01 (2441)

Magistrado Ponente: JORGE JARAMILLO VILLARREAL

ESTA PROVIDENCIA FUE APROBADA SEGÚN ACTA No.002-2021 DE LA FECHA.

Santiago de Cali, febrero diecinueve (19) de dos mil veintiuno (2021)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, en el proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual adelantado por July Patricia y Anyela Patricia Andrade Rangel, en contra de Cristhian Alberto Núñez Clavijo en la que se negaron las pretensiones.

A N T E C E D E N T E S

Los hechos, pretensiones y contestación de la demanda se resumen de la siguiente manera:

1.- *Las demandantes son propietarias de un edificio de 5 pisos ubicado en la Avenida 3 B Norte Nro. 40 N – 156 del barrio Vipasa de Cali y el demandado propietario del inmueble colindante ubicado en la Avenida 3 B Norte Nro. 40 N-166.*

En el año 2016, el demandado sin licencia de construcción demolió la casa de habitación de 1 planta construida sobre su lote e inició la excavación de un semisótano y la construcción de 3 pisos, luego cuando

le otorgaron la licencia de construcción, continuó “construyendo sobre lo ya construido de manera ilegal sin licencia de construcción” (Sic.).

El 8 de julio de 2016, el Departamento Administrativo de Planeación Municipal- Subdirección de Ordenamiento Urbanístico de Cali, emitió formulario para registro de visita al inmueble de propiedad del demandado, luego de esta, la entidad certificó que en el lugar se estaba llevando a cabo un proceso constructivo de ampliación y que no se presentó documentación alguna; el 6 de septiembre de 2016 dicha subdirección, ordenó “DE CARÁCTER URGENTE PROCEDECER A LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LAS OBRAS INTERNAS Y EXTERNAS” que se estaban realizando porque no acreditó “la realización del proceso constructivo conforme a la licencia de construcción”, el demandado había violado el Decreto Único Reglamentario No. 1077 de 2015, al iniciar la construcción sin licencia; se afirma que “[c]on el inicio y continuidad sin licencia de construcción de las obras de demolición, excavación, construcción de semisótano, la construcción de tres pisos y la continuación del cuarto piso efectuadas en el inmueble [del demandado] se han generado en el inmueble colindante [de las demandantes] daños y perjuicios” tales como humedades, grietas, fisuras en paredes, fracturas en pisos, techos y afectaciones en la infraestructura.

El 8 de marzo de 2017 la Curaduría Urbana No. 2 de Cali le otorgó al demandado licencia para la construcción de un edificio de 5 pisos y un semisótano, a partir del 9 de marzo del 2017, el señor Núñez Clavijo reinició las obras en el inmueble de su propiedad y con ellas se continuó ocasionando daño al predio de las demandantes.

Como consecuencia de lo anterior, piden que se declare civilmente responsables al demandado y se lo condene al pago de los perjuicios causados con ocasión de la demolición y construcción del edificio de propiedad del demandado, debiendo pagar la suma de \$590.586.628 por daño emergente, \$256.743.756 por lucro cesante e “indemnización de daños futuros”.

2.- *Admitida la demanda y notificado demandado, dio respuesta oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones de fondo*

que denominó “AUSENCIA DE UN NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE UN HECHO U OMISIÓN DE LA PARTE PASIVA Y EL SUPUESTO DAÑO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA QUE CONDUCE A LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL A CARGO [DEL DEMANDADO]; CULPA EXCLUSIVA DE LAS ACCIONANTES; INEXISTENCIA DE PERJUICIOS ALEGADOS E IMPROCEDENTE SOLICITUD DE ESTOS; ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA y LA INNOMINADA”.

LA SENTENCIA DEL JUZGADO

Para resolver como se dijo, la A quo consideró que si bien los daños en la edificación de las demandantes están probados, el nexo causal entre estos y la actividad constructiva de la parte demandada no esta probado; al proceso cada una de las partes trajeron un dictamen pericial que se contradicen entre sí, en el presentado por las demandantes el perito dice que los daños que presenta su edificio fueron ocasionados por la construcción del edificio del demandado, que no respetó la norma NSR10 capitulo A sobre espacio entre estructuras; por su parte, la prueba pericial traída por el demandado, concluye que los daños se deben a que la edificación de July y Anyela Patricia está mal construida y sobre esforzada, es decir que está soportando un peso mayor a su capacidad.

La Juez le atribuyó credibilidad al estudio de vulnerabilidad presentado por la parte demandada que fuera elaborado por el ingeniero civil William Javier Fajardo Kudeyro quien “de manera precisa y detallada expone la metodología teórico científica mediante la cual arribó a las conclusiones y expone de forma pormenorizada los ejercicios matemáticos e interpretativos para desarrollar los modelos informáticos y tridimensionales que le permitieron establecer las fuerzas y cargas sobredimensionadas que actualmente soportan los elementos estructurales de la edificación de las demandantes para así identificar las fallas de diseño y construcción que aqueja a la edificación preexistente colindante, cabe destacar que dicho estudio de vulnerabilidad está en armonía con otros medios probatorios que fueron aportados al proceso y descritos con anterioridad tales como la certificación emitida por el ingeniero civil Alfredo Calero Salazar en su condición de supervisor técnico independiente, los informes numero 11, 12, 13 y 14 del proyecto denominado construcción del edificio multifamiliar juanes en el barrio Vipasa elaborados por el arquitecto residente Alexander Jiménez Castillo y las declaraciones rendidas por Luis Hernando Castillo Alegría como contratista de la obra, Cristian Zorrilla como constructor externo en la interventoría de la obra y Alfredo Calero como interventor, pruebas que acreditan el cumplimiento de la

NSR 10 en la obra de los demandados [...] las declaraciones de Luis Hernando Castillo Alegría, contratista de la obra, Cristian Zorrilla consultor externo en la interventoría de la obra y Alfredo Calero Salazar, dan cuenta de forma consistente, uniforme y razonada sobre el cumplimiento del reglamento NSR 10 en la construcción de la obra de Cristian Alberto Núñez Clavijo, que los problemas superficiales y estructurales en el edificio de las demandantes provienen de los errores en su diseño, construcción e incumplimiento de los planos aprobados por la Curaduría, testimonios a los cuales se les otorga credibilidad toda vez que no fueron tachados de sospechosos y en razón de su saber específico sobre el la edificación del demandado”; el dictamen presentado por las demandantes, realizado por el ingeniero Carlos Alberto Hoyos Puerta, “da cuenta de la presencia de daños en la edificación de las demandantes como fisuras, grietas y humedades que fueron apreciados a simple vista y registrados fotográficamente, sin embargo, al momento de determinar el origen de los daños estructurales en la edificación de las demandantes concluye empíricamente que todos estos daños se ocasionan por el presunto incumplimiento de la NSR 10 por parte de la nueva construcción por causa del espaciamiento entre estructuras no guardado por la construcción nueva sin exponer la metodología que respalda sus conclusiones, de manera que a juicio de [la Juez] no se probó la relación de causalidad existente entre el daño y la conducta desplegada por quien se señala como el agente generador del mismo, no se demostró que los daños estructurales presentados en la propiedad de las demandantes tuviera como origen la construcción vecina del demandado, por el contrario el material probatorio del expediente, específicamente el estudio de vulnerabilidad elaborado por el ing. William Fajardo Kudeyro, demuestra que los problemas estructurales de la edificación de las demandantes se produjeron con ocasión de su mal diseño y construcción inicial, así como sus posteriores modificaciones y ampliaciones constituyendo esta circunstancia un hecho exclusivo de la víctima”, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

EL RECURSO DE APELACIÓN

1.- Inconforme con la decisión, la parte demandante la apeló, repara que “la sentencia se eleva con base en una prueba pericial del ingeniero Fajardo y coadyuva la decisión las declaraciones de los señores Zorrilla, Calero, Duque y Castillo, sin embargo, le da todo valor probatorio y dice que se cumplió con los requisitos de ese peritaje no atendiendo los lineamientos de la NSR 10 en su capítulo A 10.2 que tiene que ver con la carga impositiva de cumplir con pruebas físicas, pruebas cualitativas, dentro del inmueble de las demandadas, cosa que no hizo el ingeniero Fajardo, la sentencia no se forja dentro de los parámetros de la legalidad porque no se le dio el valor intrínseco del peritaje que elaboró el ingeniero Hoyos; los demandados

omitieron de manera negligente los reglamentos, con una construcción por fuera de la legalidad, violan los requerimientos de administración pública.

Hay otro aspecto que no se tuvo en cuenta en la sentencia que es la ausencia de acta de vecindad, a la cual los demandados estaban obligados a realizar y que delimita el antes y el después de los daños, solo así ellos podrían comprobar que los daños eran preexistentes, pero si no elevaron acta de vecindad entonces no pudieron probar, tampoco se ve que la sentencia se haya forjado con base en los lineamientos del bloque de constitucionalidad y protocolo de convencionalidad tal y como lo rigen las normas internacionales (Sic)”.

1.1.- *Dentro del término otorgado en esta instancia, las demandantes sustentaron la apelación en los siguientes términos:*

La Juez dictó sentencia desfavorable frente a todas las pretensiones de la demanda teniendo como único sustento el estudio de vulnerabilidad aportado por el ingeniero William Javier Fajardo, sin observar en conjunto las pruebas aportadas por la parte demandante; le restó importancia a un elemento principal de la tesis propuesta y es el adosamiento que hizo el edificio del demandado al edificio de las demandantes, el cual es el causante de los daños probados, la parte demandada violó la ley y construyó sin respetar el distanciamiento entre edificaciones.

En las consideraciones del fallo se hizo un análisis muy superficial, la Juez le dio credibilidad a un dictamen denominado Estudio de Vulnerabilidad emitido por el Ingeniero William Javier Fajardo, el cual si bien maneja una metodología científica, está alejado de la realidad en lo que respecta a las conclusiones de sismo resistencia y estructura del edificio de propiedad de la parte demandante, pues imputa la falta de cumplimiento de las norma NSR10, siendo esto totalmente falso, pues “sus conclusiones distan de las conclusiones de la FIRMA DE INGENIEROS CALCULISTAS SOLARTE Y CIA”.

“La experimentada FIRMA DE INGENIEROS CALCULISTA SOLARTE Y CIA realizó en la fecha 03 de marzo de 2020 un ESTUDIO DE VULNERABILIDAD al

*Edificio Vipasa de propiedad de la parte demandante, utilizando un método científico y basado en los mismos planos y con iguales elementos que utilizó el Ingeniero Fajardo. En el Estudio De Vulnerabilidad realizado por la respetada FIRMA DE INGENIEROS CALCULISTAS SOLARTE Y CIA se determina que la edificación de la parte demandante [...] cumple en todo lo que respecta de la norma NSR10, **el dictamen el cual se anexa a la presente sustentación**” (Negrillas de esta providencia)*

Debe entonces revisarse nuevamente el acervo probatorio descartado, para en su lugar, observar la manera como se ejecutó la obra de construcción del demandado, el registro de fotos en el cual se observa que el problema de fondo no es de sismo resistencia o estructural del edificio de las demandantes, el problema es la falta de respeto por la normas de construcción NSR 10 en especial lo que respecta al “DISTANCIAMIENTO ENTRE EDIFICACIONES QUE NO RESPETÓ LA PARTE DEMANDADA” en el momento en que inició la construcción, encontrándose ahí el nexo causal de los daños ya probados.

La Juez consideró que la edificación del demandado cumple con el actual reglamento de construcción sismo resistente NSR-10, lo cual es totalmente falso, prueba de ello son las fotografías que se anexan a la sustentación, en la construcción de los muros que conforman las fachadas no se cumple con el actual reglamento de construcción sismo resistente NSR-10, no está debidamente dilatado el sistema estructural de resistencia que conforma la edificación del demandado, además, se observa que utilizaron materiales no autorizados en la NRS 10 como el icopor, entre las edificaciones objeto de litigio, elemento que no cumple ninguna función por ser un material nada idóneo para separar inmuebles colindantes.

Por otro lado, las apelantes dicen que de las fotografías se puede apreciar “la calidad de los materiales, unidades de mampostería (ladrillos de arcilla de perforación horizontal), así como los morteros de pega no cumplen con los capítulos C.3 y capítulo D.3 del actual reglamento de construcción sismo resistente NSR-10, además de la calidad de la mano de obra que deja mucho que desear, que en un hipotético que los materiales cumplieran con los índices mínimos de calidad, la mano de obra no cumple”.

En el informe de afectaciones emitido por el Ingeniero Carlos Alberto Hoyos Puerta visible a folio 31 de la demanda, se observa la falta de distanciamiento entre el Edificio Vipasa el cual es preexistente, de igual manera se observa la mala práctica de excavación que realizó la parte demandada en el momento que realizaron el sótano.

Respecto de la ausencia de licencia de construcción, se debe tener en cuenta que existe un documento que obra a folio 28 del expediente, donde se menciona la falta de supervisión de la obra de propiedad de Núñez Clavijo, esto toma relevancia en el sentido que la obra que adelantaba en su momento la parte demandada carecía de criterio profesional para un efectivo distanciamiento entre edificaciones colindantes, lo cual es un elemento esencial en caso de ocurrir un evento sísmico; la construcción de la parte demandada se ejecutó de manera improvisada y sin profesionales de la construcción guiándolos, este hecho resulta relevante, porque es el comienzo de una serie de errores en la ejecución de la obra, a folio 30 del expediente obra orden de suspensión provisional de la obra de Núñez Clavijo, pese a ello se siguió construyendo, a sabiendas que toda construcción que iban realizando iba modificando el estado natural del terreno y el estado natural del inmueble de propiedad de la parte demandante.

En la sentencia, no se le dio importancia a la prueba pericial emitida por Ingeniero Carlos Alberto Hoyos Puerta, la que resulta sumamente relevante para dirimir el conflicto, la Juez se basó únicamente en el Estudio de Vulnerabilidad emitido por el Ingeniero William Javier Fajardo, el cual es fácilmente controvertible “al surgir una nueva prueba” (Sic) que es “EL ESTUDIO DE VULNERABILIDAD presentado por la prestigiosa FIRMA DE INGENIEROS CALCULISTAS SOLARTE Y CIA”, dejando por fuera cualquier controversia respecto de la sismo resistencia o de un posible problema estructural del edificio preexistente.

1.2.- *La parte demandada aboga por la confirmación de la sentencia de primera instancia y solicita no tener en cuenta el estudio que allegan las demandantes por fuera de toda oportunidad procesal.*

CONSIDERACIONES

1.- No existe reparo en la presencia de los presupuestos procesales ni sobre la legitimidad de las partes, quienes demandan son las propietarias del edificio ubicado en la Avenida 3B Norte Nro. 40 N-156 del barrio Vipasa de Cali, su colindante es el demandado propietario del edificio ubicado en la Avenida 3B Norte Nro. 40 N-166; según los hechos de la demanda, con la construcción de este último edificio se ha causado daños que deben ser indemnizados.

2.- Antes de verificar las pruebas que sirvieron al juzgado para acceder a las pretensiones sobre cuya apreciación las apelantes muestran inconformidad, debemos decir que el fallo de segunda instancia se debe concretar al estudio de lo argumentado por ellas (Art- 328 del C.G.P.), sin que sea procedente tener como prueba el estudio presentado con la sustentación de la alzada elaborado por la firma Solarte y Cia Ingenieros Calculistas S.A, pues el mismo falta al principio de legalidad de la prueba (Arts. 29 C. Pol. y 327 del C.G.P), existen momentos precisos determinados por la Ley para que las partes puedan pedir y aportar pruebas, ninguna prueba puede llegar como centellas al proceso de manera intempestiva (Art. 117 C.G.P), amén que el concepto no cumple con los requisitos de la prueba pericial establecidos en el Art. 226 del *Ibidem*.

En el cometido de resolver la apelación, resulta menester hacer algunas consideraciones sobre las normas legales aplicables al caso bajo el entendido que lo que se pretende es que se declare la responsabilidad civil por los daños ocurridos en el inmueble de las demandantes por la construcción realizada en la propiedad colindante del demandado.

3.- La responsabilidad civil definida como la obligación de resarcir las consecuencias patrimoniales de un hecho, acto o contrato, puede tener origen en dos fuentes distintas: la proveniente del incumplimiento de una obligación convencional y la que nace por fuera de

todo vínculo contractual cuando una persona ocasiona daño a otra por una conducta dolosa o culposa, la primera es la llamada responsabilidad civil contractual y la segunda extracontractual.

La jurisprudencia y la doctrina clarifican la naturaleza de las responsabilidades atendiendo la distinta fuente y separada regulación que el legislador ha hecho de una y otra; la responsabilidad civil contractual definida en los Arts. 1602 a 1617 del C.C., más las normas civiles y comerciales propias de la naturaleza de cada contrato; la extracontractual, en los Arts. 2341 a 2360 de la misma codificación más las normas propias de la actividad desarrollada por el demandado.

3.1.- *La responsabilidad civil derivada de los delitos o las culpas dispuesta para el dueño de un edificio o del constructor, es tratada generalmente en los artículos 2350 y 2351 del Código Civil, sobre ese tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia desde antaño ha precisado que la construcción de edificaciones es una actividad peligrosa cuya culpa se presume, así, en providencia del 5 de abril de 1962 asertó:*

“Comúnmente sucede que de la edificación moderna en varias plantas se desprenden daños considerables para las vecinas construcciones preexistentes, de pasado más o menos remoto. Esa actividad socialmente útil, es sin embargo por su naturaleza peligrosa: la comprobación del daño por lo común esclarece también su causa eficiente, y la culpa del autor de la nueva obra se presume en conformidad con el artículo 2356 del Código Civil, como para toda persona que se ocupe en una actividad peligrosa. De donde, salvo prueba de culpa exclusiva de la víctima, de intervención de elemento extraño, o de fuerza mayor, surgen las condiciones de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual o aquiliana, en que el sujeto al pago de la indemnización ha de ser, ante todo, el autor directo del daño”.

Más cerca en el tiempo, en un caso de contornos similares al que aquí se presenta, sobre la responsabilidad entre vecinos por los daños que se causen por la construcción de nuevas obras, la misma Corporación consideró:

“Tal responsabilidad, connatural a los procesos de renovación urbana que experimentan las grandes ciudades, carece de una regulación específica en nuestra legislación, pues el artículo 2351 del Código Civil, que disciplina los perjuicios por la ruina de un edificio, se aplica únicamente a los defectos de construcción o al inadecuado mantenimiento de las edificaciones, no así a los perjuicios por la realización de nuevas

obras que, sometidas a los cánones urbanísticos actuales, tienen impacto sobre los predios circundantes, los cuales se hicieron en otro momento y con criterios técnicos diferentes.

Ahora bien, por calificarse la edificación como una actividad peligrosa [CSJ, SC, 5 ab. 1962. En el mismo sentido, SC, 13 may. 2008, rad. n.º 1997-09327-01; SC5438, 26 ag. 2014, rad. n.º 2007-00227-01; entre otras], **el artículo 2356 de igual codificación será el que norme el caso, el cual se caracteriza por consagrar una presunción de culpa sobre el artífice y/o propietario, de quien se espera adopte todas las medidas técnicas tendientes a evitar daños a la infraestructura cercana, teniendo en cuenta variables como la tipología del terreno, la composición del subsuelo, la fecha de las edificaciones y el nivel freático, de lo cual deberá darse cuenta antes de acometer las labores.**

En todo caso, si con ocasión de la construcción se producen daños, salvo la existencia de una causal eximente de responsabilidad, la víctima tiene el derecho a ser reparada, a condición que demuestre que el detrimento se originó en razón de la nueva obra.¹ (Negrillas de esta providencia)

Cuando se trata del ejercicio de actividades peligrosas, desde sus inicios la Sala Civil de la Corte ha sostenido que la responsabilidad se presume y que la víctima lo que debe acreditar es la actividad peligrosa, el daño y el nexo causal entre este y aquella, en ese sentido, recientemente orientó:

“El régimen de responsabilidad por las actividades peligrosas es singular y está sujeto a directrices específicas en su etiología, ratio y fundamento. Por su virtud, el fundamento y criterio de imputación de la responsabilidad es el riesgo que el ejercicio de una actividad peligrosa comporta por el peligro potencial e inminente de causar un daño a los bienes e intereses tutelados por el ordenamiento. La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas ni para su exoneración; no es menester su demostración, ni tampoco se presume; el damnificado tiene la carga probatoria exclusivamente de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad; y, el autor de la lesión, la del elemento extraño, o sea, la fuerza mayor o caso fortuito, la participación de un tercero o de la víctima que al actuar como causa única o exclusiva del quebranto, desde luego, rompe el nexo causal y determina que no le es causalmente atribuible, esto es, que no es autor. En contraste, siendo causa concurrente, pervive el deber jurídico de reparar en la medida de su contribución al daño. Desde este punto de vista, tal especie de responsabilidad, por regla general, admite la causa extraña, esto la probanza de un hecho causal ajeno como la fuerza mayor o el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, sin perjuicio de las previsiones normativas; por ejemplo, en el transporte aéreo, la fuerza mayor no es susceptible de desvanecerla (art. 1880 del Código de Comercio), más si el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima”².

3.2.- Como quiera que para poder atribuir un resultado y declarar responsable a una persona como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aparece ligado por una relación de

¹ Sentencia SC 512 del 5 de marzo de 2018 M.P Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

² Sentencia del 14 de abril de 2008 reiterada en sentencia del 20 de septiembre de 2019

causa – efecto, porque si no existe no es posible de encontrar dicha relación y no tiene sentido hacer juicios de responsabilidad. El estudio concreto del nexo causal supone un análisis lógico valorativo que adquiere sentido si se observa a través del fenómeno jurídico de la antijuridicidad; de esta forma, el vínculo causal supone dos relaciones dependientes e integradas que deben estar acreditadas: en primer término, solamente es obligado a indemnizar quien ha provocado un daño y en segundo lugar, el daño debe ser el resultado de la conducta de quien se reclama; si no hay daño no hay conducta que exigir, en ese sentido es dable afirmar que el alcance de la responsabilidad del sujeto va hasta donde llega la causalidad, en esa dirección, la Corte ha explicado que “desarrollo de lo previsto en el artículo 2356 del Código Civil, [se] tiene decantado que la responsabilidad se juzga bajo el alero de la “(...) presunción de culpabilidad (...)”. Cualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima)”³.

4.- *Para decidir la apelación es preciso traer a colación las siguientes pruebas que se consideran relevantes para decidir esta instancia:*

4.1.- *La parte demandante presentó como pruebas y a su pedido se recibieron:*

4.1.1.- *Certificado de tradición del inmueble registrado a folio matrícula inmobiliaria No. 370-69279 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, que acredita la propiedad del bien ubicado en la Avenida 3B Norte Nro. 40 N-156, en cabeza de Anyela Patricia y July Patricia Andrade Rangel. (Fols. 21 a 23 del C. Ppal)*

4.1.2.- *Certificado de tradición del inmueble registrado a folio matrícula inmobiliaria No. 370-22488 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali correspondiente al bien ubicado en la Avenida 3B Norte Nro. 40 N-166, que acredita la propiedad del inmueble*

³ Sentencia del 6 de octubre de 2015

en cabeza del demandado Cristhian Alberto Núñez Clavijo (Fols. 24 a 27 del C. Ppal)

4.1.3.- *Copia del formulario para registro de visita de control preventivo del Departamento Administrativo de Planeación Municipal – Subdirección de Ordenamiento Urbanístico fechado 8 de julio de 2016, el cual da cuenta sobre la visita al inmueble del demandado observándose que se está llevando a cabo un proceso constructivo de ampliación del inmueble, la visita da cuenta que no presentaron documentos al momento de la visita como tampoco se encontraban presentes los encargados de la obra (Fl 28 y 29 C. Ppal.).*

4.1.4.- *Copia de oficio del 6 de septiembre de 2016 suscrito por la subdirectora de ordenamiento urbanístico, por medio del cual se ordena la suspensión de la obra que se adelanta en el predio ubicado en la Avenida 3B Norte No. 40 N-166, de propiedad del aquí demandado (Fl 30 C. Ppal.).*

4.1.5.- *Concepto pericial rendido por el ingeniero civil Carlos Alberto Hoyos Puerta, graduado en 1994 con experiencia en su profesión, especializado en finanzas y en administración de empresas de la construcción, sobre afectaciones del edificio y avalúo de daños, del inmueble que se dice afectado, en el que el perito conceptúa que los daños de la edificación de las demandantes consisten en fisuras en las paredes y en una de las columnas y humedades, el perito afirma que tales daños obedecen a que al momento de construirse el edificio del demandado Cristhian Núñez Clavijo, no se respetó la separación entre estructuras tal y como lo ordena la norma NSR10 capítulo A6.5.2, para que en caso de un movimiento sísmico las estructuras no chocaran, expone que como las losas de los edificios no coinciden entre sí, el caso se hace más crítico, dice que el edificio que construyó el demandado está adosado al edificio de las demandantes, al final del concepto, el perito hace un resumen de costos que aluden al reforzamiento, reparación del edificio y disminución del área de los apartamentos afectados por efectos de la labor a realizar,*

los cuales estimó en un valor total de \$590.586.628 (Fols 31 a 301 C. Ppal).

En la audiencia de instrucción y juzgamiento del 10 de octubre de 2019, el perito sustentó su concepto reiterando lo expuesto por escrito, dijo que para emitir el dictamen pidió a las demandantes que le entregaran las licencias de construcción, que de ellas pudo observar que se trata de “un edificio de 5 pisos hecho en varias etapas, ese edificio se construyeron primero 2 pisos, luego en el 2006 con licencia, esta es la resolución CU10294, con esta se construyen los dos primeros pisos, luego en el 2008 bajo la licencia con resolución 76001191454 se construyen los pisos 3 y 4 del edificio, que en el quinto piso presenta una terraza, luego en el año 2011 con licencia resolución 760011101459 se concluye la construcción del quinto piso, en esta ocasión se construye sobre este losa, las paredes y cubierta, en estas 3 etapas los profesionales al frente del proyecto fueron la arquitecta Diana Gutiérrez y el Ing. civil Jorge Caicedo, en el año 2013 bajo la licencia con resolución 760011130098 con el concepto de modificación se regula la distribución arquitectónica existente la cual difería de la licencia aprobada en el 2011; en el año 2016 se da inicio a la construcción del edificio contiguo con nomenclatura 40N 166, manifiestan las propietarios del edificio ya construido [July y Anyela] que se han presentado humedades fisuras y molestas vibraciones, en el momento en que tumban la casa y realizan la excavación (...); a la pregunta de si realizaron un acta de vecindad, responde: “ (...) me comentan que no se hizo, los encargados de la construcción atienden algunos daños causados, sin embargo la aparición de fisuras alerta a las propietarias (...) en octubre de 2016 se hace un levantamiento sobre el pórtico A., que esta conformado por una fila de columnas, entonces todas las filas y columnas que tienen que ver con el lado del edificio vecino ese es el pórtico A. Ese edificio en construcción tiene que ver con ese pórtico A donde aparecen las fisuras y ahí es donde vamos a mapear y a ubicar los problemas de patología que se presentaron, entonces, en ese pórtico A aparecen humedades fisuras, se toman fotografías, se encuentra una estructura de un semisótano y 3 pisos construidos, una estructura adosada al edificio, totalmente recostada, no cumpliendo con la NSR10, de una se observa eso, existen en los pisos 2 y 3 es donde esta recostada violando la NSR 10 capitulo A en lo que respecta al espaciamiento estructural que siempre se debe guardar entre estructuras para evitar unos golpes cuando se presente un sismo”; sobre las licencias de construcción del edificio de las demandantes el perito dijo que debe aclararse que “la primera fue una licencia de construcción para 2 pisos, la segunda fue ampliación y modificación y se construyen 2 pisos mas, luego viene la tercera ampliación nuevamente, y con esa todas están cobijadas por la NSR 98 y ahí termina la construcción pero la ultima la que después se hace en el 2013, tiene que ver

con una modificación, Colombia ha sido regida por normas que regulan la construcción primero fue el código de construcciones sismo resistentes que fue cambiado por la NSR 98 y todos los proyectos radicados hasta el 14 de diciembre del 2010 todos conservaban la NSR 98, después entró a regir la NSR 10⁴.

4.1.6.- Como testigos de la parte demandante, declararon las siguientes personas:

- Shirley Ramírez, declara haber vivido 4 años en uno de los apartamentos del edificio de las demandantes, que llegó allí en el 2014, que después de 2 años de estar viviendo ahí, como en el 2016 empezó a ver humedad en la subida de las gradas, luego se empezaron a ver humedades y grietas al lado de las gradas, expresa que solo hasta cuando empezó la construcción de enseguida⁵ empezaron los problemas.

- Nelly Patricia Rangel Petro, madre de las demandantes, da a conocer que la casa fue comprada en el 2005 y era de 1 piso al igual que las casas de los lados derecho e izquierdo, dice que se proyectó hacer un edificio de 5 plantas, para lo cual se contrató los servicios de un ingeniero para que lo ejecutara; cuando el demandado empezó su construcción e hicieron la excavación, los cimientos del edificio de July y Anyela quedaron en el aire, ellos hicieron un hueco y siguieron excavando y no hicieron un muro de contención para no dañar el edificio preexistente, por esa razón, consultaron a un ingeniero quien les dijo que las grietas y humedades habían ocurrido por la construcción vecina, porque toda la construcción la hicieron pegada al edificio existente de propiedad de las demandantes⁶.

- Harold Enrique Salguero Barón, quien dijo ser el novio de una de las demandantes a quien conoció en el 2015, expresa que para esa época la propiedad estaba en buen estado y que cuando empezó la construcción de enseguida empezaron a aparecer humedades y grietas⁷.

⁴ Min 21:11 a Min 03:41:09 Audiencia del 10 de octubre de 2019

⁵ Min 01:48:03 a Min 01:56:08 Audiencia del 10 de octubre de 2019 (tarde)

⁶ Audiencia del 10 de octubre de 2019 Min 02:00:34 a Min 02:43:40

⁷ Audiencia del 10 de octubre de 2019 Min 02:47:53 a Min 02:55:28

4.2.- *La parte demandada con la contestación de la demanda y por su petición se recibieron:*

4.2.1.- *Copia de la Resolución No. 760012170025 del 25 de enero de 2017 por medio de la cual La Curaduría Urbana Nro. 2 de Cali, le otorga a Cristhian Núñez Clavijo licencia de construcción para adelantar una vivienda multifamiliar de 5 pisos y un semisótano en la Avenida 3B Nro. 40 N-166 del barrio Vipasa de Cali (Fl 403 Cdno Ppal)*

4.2.2.- *Copia de la diligencia de descargos rendida por Anyela Patricia y July Patricia Andrade Rangel del 26 de abril de 2011, dentro de la investigación abierta en contra de ellas, por construir sin licencia en el predio ubicado en la Avenida 3 B Norte # 40N-156 del barrio Vipasa de Cali, copia del auto de fecha 26 de diciembre de 2016 por medio del cual el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Cali, resolvió terminar el proceso administrativo por presunto quebrantamiento de las normas urbanísticas, por caducidad de la acción (Fls 408 a 411 Cdno. Ppal.).*

4.2.3.- *Copia del informe de visita de la subsecretaría de inspección, Vigilancia y Control al predio ubicado en la Avenida 3B Norte # 40N-166, que se llevó a cabo para verificar las incidencias de la obra nueva en la vivienda contigua de propiedad de las aquí demandantes, en el informe, el ingeniero civil Eduardo Silva, constratista de la subsecretaría, describió los daños que presenta la edificación de July Patricia y Anyela Patricia Andrade Rangel expresando que: “dada lo difícil que es asegurar que estas afectaciones sean ocasionadas única y exclusivamente, por la construcción en el predio que tiene linderos con esta vivienda; ya que influyen también aspectos como la reconocida capacidad contracto-expansiva del suelo circundante, la vegetación, los asentamientos propios de la estructura, entre otros; recomendamos realizar un estudio de vulnerabilidad” (fls 412 y 417 Cdno Ppal)*

4.2.4.- *Oficio de la Dirección Técnica de Geoamenazas del Servicio Geológico Colombiano, dirigido al abogado del demandado de este proceso, por el que informa que entre el 1 de enero de 2005 y el 14*

de febrero de 2019 se registraron 92 sismos con epicentro en Cali y que se han reportado como sentidos 143 eventos, que dentro de ese periodo también se presentaron 2 sismos de los cuales se tiene registro de daños leves el 30 de septiembre de 2012 y 9 de febrero de 2013, adjunta listado de los eventos y resalta los que tuvieron magnitud mayor a 4.0 (Fls 419 a 479 Cdno. Ppal.).

4.2.5.- *Concepto técnico de vulnerabilidad realizado al edificio de las demandantes por William Javier Fajardo Kudeyro, Ingeniero Civil de la U. del Valle titulado en 1998, especialista en gerencia de Construcción, con Maestría en el área de Estructuras, quien acredita varios contratos de obra de calculos y diseños estructurales y de consultoria, lo mismo que docencia Universitaria, en el que informa que para realizar la experticia tuvo en cuenta registros fotográficos del edificio, la memoria de cálculo y planos de la edificación, licencias de construcción, así como también información del edificio del demandado; en resumen el perito conceptúa que los daños sufridos por el edificio de las demandantes, se debe a que el mismo está mal diseñado y construido y que los elementos estructurales están sobre esforzados, dice que los daños en columnas se debe a que las mismas tienen menor medida de lo aprobado por la curaduría.*

En la audiencia del 10 de octubre del 2019, el perito para sustentar el dictamen reiteró las consideraciones del concepto escrito, dijo que del Edificio de las demandantes, se “constato. [que] las zapatas, tenían una zapata de 1 metro y estaba a profundidad de metro y medio. Mientras que en los planos aparece que debería tener 2.40 mts y debería estar a 2 mts de profundidad, eso aparece en los informes de construcción del edificio y aquí anexo fotografías (...) Las dimensiones de las columnas no corresponden a los aprobados por curaduría (...) de la excavación que se hizo en el edificio nuevo se ve que no reforzaron las zapatas para continuar con los 3 pisos (...) Es una edificación de 3 pisos que se le agregaron dos pisos más (...) Hay una columna que falló, eso es muy peligroso, es el último elemento que debe fallar en el mecanismo de fallas. Tiene una columna fallada, tiene una dimensión menor de la que se dice en los planos {Foto visible a folio 666 foto 7 del informe de las demandantes} esas fisuras son por hacer una sección menor a la de los planos”, (...) la deriva de ellos [edificio de las demandantes] es 50 cm la norma permite máximo 1 cm, 1% de la altura del edificio, la deriva es el desplazamiento horizontal

relativo entre piso y piso, es decir que es la diferencia que existe en lo que se desplaza, la columna en la parte superior con respecto a la columna en la parte inferior y esas sumas de esas derivas da la deriva total en la parte superior del edificio, entonces sumo cuanto se desplaza la columna de arriba con respecto a la base por piso, y sumo las derivas por piso, al final tengo la máxima deriva la parte superior del edificio es de 50 cm, eso está muy por encima de lo permitido por la norma que es el 1% de la edificación, a ellos se les está moviendo el edificio hartísimo, el edificio es de 36 metros, la altura de la deriva debería ser 36 cm”; (...) Los aceros tienen índice de sobre esfuerzo en las vigas del piso 4 y 5, esfuerzo del 6.64 cuando el máximo es 1 (...) Las columnas están esforzadas al 200% (...) Las zapatas están más pequeñas, en plano aparecen columnas de 50 x 50 y en realidad tienen 30x30 están sobre esforzadas (...) La edificación original debería haber dejado un aislamiento de 30 cm de la casa existente donde ahora está el edificio (...) Las zapatas debían estar cimentadas a menos 2 mts pero lo hicieron a 1.5 mts (...) mi conclusión al respecto es que, les dieron una licencia para 2 pisos y una terraza (...) siguieron construyendo hicieron un edificio de 6 pisos (Sic) con cimentación de 2 (...) tienen una cantidad de fallencias desde el punto de vista constructivo, ellos nunca reforzaron sino que siguieron construyendo y siguieron para arriba, como consecuencia, ahora tienen un edificio de 6 pisos con cimientos y columnas de una casa de 2 pisos y una terraza y las fisuras y grietas son las consecuencias de eso además que tenemos problema de arcillas expansivas (...).”

Al pedírsele que explique por qué el perito de la parte demandante indica que la edificación realizada por el demandado no respetó la medida de espaciamiento mínimo entre edificaciones, respondió que la norma es clara, la deriva depende del número de pisos de la edificación, de si las losas coinciden o no, si respetaron o no el aislamiento sísmico, que en el caso no lo fue ni por el uno ni por el otro, el problema no es por el aislamiento sísmico de la edificación, las fisuras y grietas están asociadas a una mala práctica constructiva de las demandantes quienes no cumplieron con los planos, no porque los edificios estén pegados el uno al otro, son consecuencia de haber construido una edificación de dos pisos que no se le hicieron reforzamiento en las zapatas ni un proceso de reforzamiento estructural para subirla a seis pisos, ellos siguieron construyendo encima de lo que tenían sin haber antes reforzado, esto no tiene nada que ver con el lindero, puede que hayan incumplido el retiro el uno o el otro, pero el tema de las fisuras y grietas no está asociado con esto, el edificio de las demandantes está cimentado sobre suelo negro, que es un relleno orgánico, que debió haber sido retirado, si se

pone una zapata encima de material orgánico y además es mas pequeña con respecto al área requerida, obviamente se va asentar el edificio; el perito insiste en sostener que los daños no son por el problema del aislamiento sísmico, están relacionados con que la edificación de las demandantes no cumple con las normas de construcción ni con los planos de la curaduría, es una edificación mal construida, con problemas estructurales serios. (Fols. 498 a 751 C. Pal.).

4.2.6.- *Se recibieron las declaraciones de los siguientes testigos pedidos por la parte demandada:*

- Alfredo Calero Salazar, quien dijo ser ingeniero civil y conocer al señor Núñez Clavijo, porque participó en la construcción del edificio del demandado como interventor desde el inicio, luego de que el estudio de suelos fuera terminado en junio de 2016, expresa que la obra fue suspendida hasta febrero de 2017 y se continuó hasta junio o julio de 2018, dice que estuvo presente al momento de la excavación y construcción de muros de contención, al preguntársele por que se suspendió la obra en el 2016, contestó que porque estaba pendiente la licencia de construcción.

Declara que en el proceso de excavación cuando llegamos al lindero del vecino (aquí demandantes), encontraron que en la cimentación de ellos había unas socavaciones que evidencian que no hubo una adecuada compactación del suelo antes de ejecutar la cimentación, que la zona de Vipasa tiene un comportamiento de suelo que se contrae o expande en ausencia o en presencia de humedad, si no hubo una compactación adecuada en el edificio, se generan asentamientos diferenciales que pueden provocar deformaciones, fisuras y deterioro general.

Al solicitársele que como interventor de la obra diga que defectos o irregularidades vio en la edificación de las demandantes, contestó que hubo cosas que llamaron la atención, encontró

socavaciones, huecos bajo la cimentación, unos rellenos que se pueden evidenciar en las fotografías que hacen pensar que se utilizó material inadecuado para efectuar rellenos o lo que es peor material orgánico, eso inclusive se le informó a una de las dueñas del edificio colindante; otra cosa, mientras las zapatas del proyecto nuevo que tiene una altura muy similar, tiene dimensiones de 2.40 x 2.40, lo que se evidenció en el edificio de las demandantes fue zapatas de 80 cm o máximo de un metro, siendo que ambas edificaciones soportan cargas parecidas, sobre el relleno de las zapatas se veía un material limoso con trazas orgánicas de tipo grama ya en descomposición y sin ningún grado de compactación porque se ve muy contraída en las fotografías⁸. Respecto del espaciamiento dice que en el proyecto nuevo los planos muestran claramente la separación entre muros, que fue manejado con láminas de icopor que cumple con lo aprobado por la curaduría, el edificio de las demandantes muestra una cimentación deficiente, que en principio tenía una licencia diseñada estructuralmente con la norma de 1998, que en el 2013 presentaron un proyecto nuevo que se suponía reemplazaba de alguna manera la anterior, pero construyeron a continuación de lo que ya estaba, la cual había sido programado para cargar menores.

- Cristian Zorrilla Tenorio, de profesión arquitecto quien actuó como consultor y contratista del edificio del demandado, con relación a los daños del edificio de las demandantes, dijo que se evaluaron unos daños por efectos de medianería y le hicieron unas reparaciones que son normales; manifiesta que las demandantes al construir su edificio no guardaron un aislamiento propicio ni siquiera haciendo su muro propio sino que construyeron en el de medianería, además, la cimentación que tenían era muy pequeña, en el edificio del demandado se hizo aislamiento de entre 5 y 8 cm. conforme a los planos aprobados por la curaduría⁹.

- Luís Hernando Castillo Alegría, maestro de construcción, contratado para adelantar el trabajo constructivo del edificio nuevo de

⁸ Audiencia del 10 de octubre de 2019 Min 05:31:00 a Min 06:22:54

⁹ Audiencia del 10 de octubre de 2019 Min 06:24:06 a Min 06:53:29

propiedad del demandado, declara que en la obra siempre hubo profesionales que lo guiaban, que la excavación la hizo el calculista quien elaboró un estudio y dio instrucciones a los trabajadores, expresa que al ser comparados los dos edificios, estos no eran iguales, en la parte sismo resistentes había unas diferencias muy grandes en las zapatas, que se dio cuenta de cómo las zapatas de la edificación de las demandantes, eran más pequeñas¹⁰.

4.3.- Interrogatorio de las partes:

4.3.1.- July Patricia Andrade Rangel: afirma que la construcción del edificio del demandado es la causante de los daños que reclama, que su edificio se comenzó a construir a partir del 2006 y estaba previsto para una edificación de 5 plantas las cuales se fueron construyendo poco a poco y por eso hay varias licencias de construcción, hubo sismos y nunca tuvieron ningún inconveniente, luego se empezó a hacer la construcción del demandado que inició con un semisótano y ahí empezaron a agrietarse las paredes, que por esa razón habló con el encargado de la obra pero él no le daba razón de los propietarios, un día por casualidad se encontró con Adriana Núñez Clavijo y ahí hablaron al respecto, expresa que el edificio de Cristhian Alberto Núñez Clavijo esta recostado a su edificio, las grietas son del lado del edificio del demandado, en los otros lados no hay daño.

La Juez le explicó a July Patricia que el demandado afirma que no es posible determinar que su construcción es la causa exclusiva y eficiente de los daños que se reclaman en la demanda y la requiere para que diga que tiene que decir, la declarante manifiesta que sabe que los terrenos no son excelentes, pero tampoco le están atribuyendo la totalidad de los daños a la construcción del demandado, que a partir de esa construcción empezaron a evidenciarse más, los daños de su edificio; dijo que no aceptar el resultado de estudio de vulnerabilidad realizado por el

¹⁰ Audiencia del 10 de octubre de 2019 Min 06:55:31 a Min 07:21:25

Ingeniero Fajardo que concluyó que su edificio está mal construido porque el mismo se previó para construir 5 pisos y se respetó la normatividad¹¹.

*- Interrogatorio de parte absuelto por **Adriana Núñez Clavijo** como apoderada general del demandado Cristhian Núñez Clavijo, a la pregunta de por que dice que la construcción del edificio de su hermano no es la causa de los daños en el edificio de las demandantes, contestó que en los informes suministrados por los constructores le mostraron que el edificio colindante tenía una cimentación inadecuada para soportar un edificio de 5 pisos, en el expediente se ve que las zapatas del edificio nuevo tienen un tamaño grande comparado con las del colindante, los constructores también le dijeron que había invasión a en el predio de su hermano por haber construido en la pared medianera y se supone que cuando se hace una construcción nueva, se debe construir pared propia.*

Expone que un día la mamá de las demandantes le dijo que por la nueva construcción les habían ocasionado daños, por ese motivo se reunió con Anyela Patricia y pudo ver que si habían unos daños en la pared colindante, humedades y un closet dañado razón por la cual accedió a hacer esas reparaciones porque no tenían una acta de vecindad que le determinara si eso les correspondía a ellos o no, asumió que ellos eran los causantes de la humedad porque tenían una losa empozada con agua, después la señora Nelly (mamá de las demandantes) le pidió que iba a hacer las reparaciones, que no fuera a través de los mismos maestros sino que contrate a otra persona, luego se suspendió la construcción del edificio de su hermano.

En el 2017 reactivaron las labores de construcción, hasta allí tuvieron contacto con las demandantes porque luego no dejaron volver a ingresar a su edificio, el ultimo daño que reportaron eran unas grietas del piso de afuera, intentaron conseguir el piso pero ya estaba descontinuado, ahí fue donde el arquitecto le dijo que tenían que esperar porque la zona de Vipasa y el norte de Cali están en unos humedales y tienes arcillas contracto expansivas, por eso no podían asumir que todo lo que le esté

¹¹ Audiencia inicial del 31 de julio de 2019 Min 36:15 Min 1:12:20

sucediendo al edificio ya existente es responsabilidad de la nueva construcción colindante.

Declara que posteriormente una entidad del Municipio les hizo una visita, los ingenieros dijeron que no pudieron determinar que los daños en el edificio de sus vecinas fueran de mi responsabilidad, además, varios expertos conceptuaron que la cimentación de ellas no era adecuada.

A la pregunta de por que iniciaron obra sin contar con la licencia, respondió que arrancaron el trámite en la curaduría, pero luego paramos el proceso porque se quedaron sin recursos, posteriormente, reactivaron la construcción una vez se obtuvo la licencia para construir.

5.- *Entendida la reclamación, traídas las pruebas que acreditan la legitimidad y vistos los conceptos de los expertos que analizaron los daños que presenta el edificio de las demandantes, la responsabilidad imputada se ubica en el campo de la extracontractual en tanto no ha mediado convenio entre las partes. Siendo entonces que la obligación de indemnizar perjuicios hace parte del principio general del derecho recogido en el artículo 2341 del Código Civil a favor del perjudicado y en contra de quien ha causado daño (2356 Ibidem.). para enfocar la decisión cabe hacer las siguientes precisiones respecto de la responsabilidad en la construcción de edificios:*

El dueño de un bien puede gozar y disponer del mismo siempre y cuando no vaya en contra de la ley ni de derecho ajeno; el artículo 95 de la Constitución Política dentro de los deberes de todas las personas dispone el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, tal principio de comportamiento general, inmiscuye el derecho de dominio que se encuentra instituido en el artículo 669 del Código Civil, estas normas generales aplican cuando se realiza la construcción de un edificio en su propio terreno y se causa daños a las edificaciones vecinas, entonces, la responsabilidad está contenida en la obligación general de no hacer daño a los bienes ajenos.

Ciertamente, construir edificios es una actividad que impone riesgos para quienes intervienen en la construcción, los vecinos y los terceros como los transeuntes, tal actividad exige conocimientos y cuidados especiales, de ahí que el Estado se haya encargado de controlar el procedimiento constructivo estableciendo requisitos de carácter técnico y científico para realizar construcciones sismo resistentes, por ello a través del Decreto 926 del 2010, se adoptó el reglamento Colombiano de Construcción Sismorresistente NSR-10 que actualizó todos los temas incluidos en el Reglamento NSR-98, con la finalidad de volver tal actividad mas segura en salvaguarda de la vida de los ciudadanos, el patrimonio del Estado y de los particulares ante la ocurrencia de daños.

5.1.- *De la demanda y las pruebas técnicas traídas al proceso, se conoce que el edificio de las demandantes presenta daños consistentes en fisuras y grietas en las paredes y humedades; en la demanda, la responsabilidad por dicho deterioro lo imputan a su colindante Cristhian Núñez Clavijo, quien en el 2016 inició la construcción de un edificio de 5 pisos con un semisótano, afirman que la aparición de esos daños coinciden con el inicio de esa construcción y la ubicación de los mismos es justo del lado donde está el edificio del demandado; según el concepto pericial traído con la demanda emitido por el ingeniero civil Carlos Alberto Hoyos Puerta, los daños obedecen a que en el proceso constructivo del edificio nuevo, no se respetó el espaciamiento entre estructuras, en el dictamen escrito y en la sustentación, el ingeniero explica que los edificios son estáticos y tienen un nivel de desplazamiento, la falta de espaciamiento hace que ante eventos sísmicos las edificaciones se golpeen entre sí, por ello es importante guardar distancia entre las mismas, conceptua que el edificio nuevo está adosado al edificio de las demandantes.*

Por su parte, el demandado aportó un informe de vista a los dos predios, realizado por el Ingeniero civil Eduardo Silva de la Subsecretaría de Inspección Vigilancia y Control de la Alcaldía de Santiago de Cali, en el que se expresa que es difícil asegurar que las afectaciones del edificio de las demandantes fueran ocasionadas “única y

exclusivamente, por la construcción en el predio que tiene linderos con esta vivienda; ya que influyen también aspectos como la reconocida capacidad contracto-expansiva del suelo circundante, la vegetación, los asentamientos propios de la estructura, entre otros”, por ello, recomendó realizar un estudio técnico de vulnerabilidad; el demandado aportó el estudio técnico recomendado, realizado por el ingeniero civil Magister en Estructuras William Javier Fajardo Kudeyro, en el que concluye que los daños que presenta el edificio de July Patricia y Anyela Patricia Andrade Rangel, obedecen a fallas de diseño, construcción e incumplimiento de los planos aprobados por que la estructura está sobre esforzada, que con una licencia urbanística para construir 2 pisos más una terraza, siguieron construyendo hasta llegar a 6 pisos con cimentación para una casa de dos.

Las apelantes se duelen que para decidir la primera instancia, la Juez haya tenido como único sustento el concepto pericial presentado por el demandado y las declaraciones de los señores Alfredo Calero Salazar (ingeniero civil interventor), Cristhian Zorrilla (arquitecto) y Luís Castillo Alegría (maestro de obra) y que no le haya dado importancia a la tesis planteada por ellas, a la prueba referente al adosamiento del edificio de la nueva construcción a la antigua, a la falta de acta de vecindad y al no cumplimiento de la norma sismoresistente por el demandado, siendo menester detenernos en ese análisis.

Como quiera que la jurisprudencia y la doctrina¹² han orientado que el daño extracontractual que se ocasione a terceros durante la construcción de una edificación se enmarca en la responsabilidad civil por actividades peligrosas de que trata el Art. 2356 del Código Civil, es claro que laa responsabilidad incialmente debe presumirse, pudiendo eximirse de ella si se prueba una causa extraña (fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero); en el presente caso, no existe coincidencia entre los conceptos periciales presentados por la partes los que fueron sustentados en la audiencia correspondiente, las demandantes atribuyen los daños de su edificio a la nueva construcción de su vecino (demandado), mientras que éste, imputa la responsabilidad

¹² TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Bogotá: Legis, 2007, p.1371.

a una causa extraña que podría enmarcarse en la culpa exclusiva de la víctima, porque según el concepto pericial de vulnerabilidad que se allegó, los daños de la propiedad de July y Anyela Andrade, son consecuencia de errores del diseño y construcción del edificio de las demandantes y que se salieron de los planos aprobados.

En el caso, la Sala no advierte que los argumentos y las pruebas del demandado sean suficientes para liberarlo completamente de la responsabilidad que le endilgan, pues claramente durante la construcción de su edificación se cometieron errores y fallas que impiden tener plenamente probadas las excepciones que planteó, así se haya afirmado por ingeniero estructural, tal como pasa a evaluarse.

Ciertamente aunque el estudio de vulnerabilidad del Ingeniero estructural Fajarado Kudeyro y la declaración del ingeniero Alfredo Calero (Interventor de la obra), den cuenta que el edificio de las demandadas con una licencia inicial para dos pisos, se haya construido sobre la misma estructura hasta llegar a seis pisos con zapatas y cimientos sobre esforzados en un suelo altamente vulnerable, el demandado comenzó la construcción inicialmente sin licencia (Art. 1 D. 564 de 2006) y sin acta de vecindad, que garanticen e el cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas contructivas, tal hecho aparece probado con el formulario para registro de visita de control preventivo y rutinario del 8 de julio de 2016, donde el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Ordenamiento de la Alcaldía de Cali, dejó constancia que visitó el predio del aquí demandado y observó que se estaba llevando a cabo un proceso constructivo sin presentar documentación, ante tal irregularidad, se solicitó la suspensión provisional de la obra, sumado a tal inconsistencia, encontramos que el edificio del demandado consta de un semisótano y 5 pisos, el cual conforme con el Capítulo H numeral 3.1.1 de la NSR 10, por el número de niveles, la edificación esta clasificada en categoría media y por lo tanto debía contar con el acompañamiento de un Ingeniero Geotecnista, “quien aprobará durante la ejecución de la obra los niveles y estratos de cimentación, los procedimientos y el comportamiento durante la ejecución de las excavaciones, rellenos, obras de estabilización de laderas y actividades especiales de

adecuación y/o mejoramiento del terreno”, lo cual el demandado no ha probado que lo hubo, y que además debió suscribirse acta de vecindad de forma previa al inicio del proyecto para dejar constancia del estado de las edificaciones adyacentes (NSR 10 Capítulo H Nral 2.2.3) lo que tampoco se trajo y fue aceptado en la declaración de parte de la apoderada general del demandado, acta que hubiese servido como antecedente para entender que los daños del edificio de las demandantes eran anteriores o preexistentes al inicio de la nueva construcción, amén que la misma apoderada general da cuenta que por esa razón el demandado realizó algunos arreglos del edificio vecino pero que después ya no los dejaron entrar.

Aunado a lo anterior, se ve que el dictamen pericial traído con la contestación de la demanda, se enfocó a advertir una serie de errores del proyecto y edificación del edificio de las señoras Andrade Rangel, pero en la sustentación del concepto pericial de vulnerabilidad, el calculista Fajardo Kudeyro, concluyó que ni la nueva construcción ni la existente respetaron el espaciamiento, lo cual les desfavorece a ambas partes aunque determine que los daños del inmueble de las demandantes, no sea consecuencia de la deficiencia del espaciamiento, siendo lo cierto que quien construyó de último, no podía ignorar la vulnerabilidad del edificio vecino haciendo caso omiso de sus fallencias, debiendo advertirlas y tomar toda la precaución posible para no hacer daño; si bien según las pruebas del proceso, la zona de Vipasa (Cali) es reconocida por la capacidad contracto-expansiva del suelo, otra debió ser la conducta del nuevo constructor respecto del edificio preexistente que mostraba múltiples fallas.

Así las cosas, cabe recordar que a las partes les incumbe probar el supuesto de hecho que las normas consagran para que se deduzca el efecto jurídico que persiguen (art. 167 C.G.P y art. 1757 C.C.); aquí, el demandado no probó su total ausencia de su responsabilidad ni logró demostrar que toda recae en las demandantes; en esa medida se observa que existe causa concurrente en la conducta constructiva tanto de

las demandantes como del demandado, perviviendo el deber jurídico de reparar los daños en la medida de su contribución (causa).

Para la Sala no pasa desapercibido que en el dictamen de vulnerabilidad del demandado, el ingeniero estructural Fajardo Kudeyro explica una serie de errores de construcción en el edificio antiguo, pero tales errores no demuestran que fueran la causa exclusiva de los daños porque no se ha probado que fueran dichos daños preexistentes a la construcción del edificio nuevo, aunque es dable entender su notoria incidencia en la ocurrencia de los mismos, amén que la experticia traída con la demanda se refirió a los daños que presenta la edificación y a señalar que ocurrieron por falta de espaciamiento estructural omitido por ambos, sin hacer mención alguna respecto a la fallas de construcción del edificio existente conforme a la norma NSR10 o NSR 98 que era la vigente al momento de iniciarse la construcción del edificio más antiguo, solamente cuando las demandantes obtuvieron sentencia adversa a las pretensiones, de manera extemporánea, trataron de probar que su construcción se ajusta al reglamento aportando un dictamen que no cumple con los requisitos establecidos en el Art. 226 del C.G.P.

Así las cosas, la Sala ve que de conformidad con el Art. 2357 del Código Civil, hay lugar a la reducción de la ideminización, pues vistas las pruebas de manera hólística, se entiende que tanto las omisiones de las demandantes como las del demandado contribuyeron a la ocurrencia de los daños, claro esta, que nada hubiere ocurrido si el edificio antiguo se hubiere construido con el lleno de los requerimientos legales, de ahí que se condenará al demandado en un porcentaje del 30% del valor de los mismos, por los mayúsculos errores e improvisaciones en la construcción del edificio de la Avenida 3B Norte Nro. 40N-156, a fe que con una licencia para edificar dos pisos fueron levantando mas hasta llegar a seis, con unas zapatas de menos de la mitad de lo requerido y a una profundidad menor, en un suelo contractoespansivo con material orgánico; en ese orden, se impone la revocatoria del fallo debiéndose condenar en la proporción considerada.

Ahora bien, como quiera que el perito ingeniero que emitió el concepto pericial de los daños traído con la demanda, perito evaluador certificado por “Corpolonjas”¹³, avalúo el costo de las reparaciones que deberán hacerle al edificio de las demandantes y su incidencia en el valor del inmueble, el mismo se tendrá en cuenta para fijar la cuantía de los perjuicios, descontado el rubro que denominó como pérdida del valor del lote que no se le ve razón, la parte demandada al objetar el juramento estimatorio realizado en la demanda, cuestionó la estimación que se hizo, alegando que “no acredita que los valores discriminados en cada ítem sean los que efectivamente relaciona en su experticia”, al punto, la Sala aprecia que el perito enunció el método con el cual realizó su trabajo que coincide con lo previsto en la Resolución 620 de 2008, sin que el demandado haya controvertido dichos valores con otra prueba, en ese orden, no hay lugar a desestimar tal concepto, debiéndose tener en cuenta los perjuicios calculados en el punto 20 del dictamen \$590.586.628 menos los \$3.544.044 correspondientes al valor de pérdida del lote, lo cual nos da \$587.042.586, los que indexados con el IPC desde la fecha de la presentación de la demanda a la de esta sentencia¹⁴, ascienden a la suma de \$641.494.842, a los que aplicando el 30% por la concurrencia de la conducta constructiva de las demandantes en la producción del daño, resultan ser \$192.448.453; sin que haya lugar al reconocimiento de lucro cesante porque las demandantes simplemente expusieron una suma sin respaldo probatorio alguno y sin referirse a que conceptos corresponden, pues ni siquiera trajeron contratos de arrendamiento, tampoco se reconocerá la indemnización por daños futuros teniendo en cuenta la ausencia de elementos probatorios que permitan deducir su existencia y cuantía.

Por lo expuesto, esta Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹³ FI199 Cdn 1

¹⁴ Se utilizó la siguiente formula: $VR = VH \times (IPC / \text{actual} / IPC \text{ Inicial})$

RESUELVE:

1°.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, en su lugar, se declara la responsabilidad civil extracontractual del demandado, por haber concurrido con su conducta constructiva a la producción del daño en el edificio vecino de propiedad de las demandantes, en un porcentaje del 30% del costo de los daños, sin lugar a lucro cesante ni daños futuros conforme a lo considerado.

2°.- DECLARAR no probadas las excepciones del demandado.

3°.- CONDENAR a Cristhian Alberto Núñez Clavijo, a pagar a las demandantes July Patricia y a Anyela Patricia Andrade Rangel, la suma de \$192.448.453 pesos. Dicha suma debe ser cancelada dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, momento a partir del cual, empezará a generar intereses legales (Art. 1617 del C.Civil).

4°.- Sin costas de ambas instancias por la prosperidad parcial de la demanda y del recurso (Art. 365 del C.G.P.).

NOTIFÍQUESE

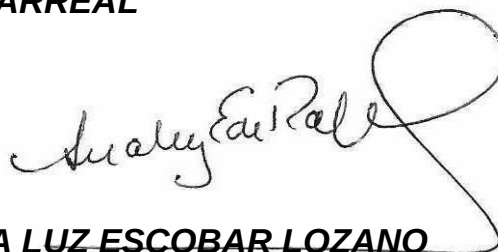
Los Magistrados,



JORGE JARAMILLO VILARREAL



CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA



ANA LUZ ESCOBAR LOZANO